

INFORME JURIDICO

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PÚBLICAS

PROYECTO DE “ORDENANZA INTERPRETATIVA AL LIBRO I.2, TITULO II, QUE CONTIENE LAS NORMAS SOBRE LA PENSION MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 001 CÓDIGO MUNICIPAL, SANCIONADA EL 29 DE MARZO DE 2019.”

I. Antecedentes

El Concejo Metropolitano de Quito con el objeto de asegurar el respeto de la jerarquía de las normas y por haberse encontrado los diferentes actos normativos dispersos, resolvió codificar y actualizar toda la normativa y actos decisorios de carácter general y obligatorio dentro de su jurisdicción en un solo cuerpo legal, como es el caso de la Ordenanza Metropolitana No. 001 publicada en el Registro Oficial Suplemento 1615 de 14 de julio de 2021 que contiene la codificación del Código Municipal que recopila las ordenanzas metropolitanas que se encuentran actualmente vigentes.

En tal sentido, el contenido de la Ordenanza Metropolitana No. 309 de 16 de abril de 2010 que se refiere a la creación de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas – EPMMOP, en la actualidad se encuentra en los artículos 185 y 186 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; los cuales prescriben que la EPMMOP tiene como objeto principal diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar “*la infraestructura de vías y espacio público*”, “*la infraestructura para movilidad*”, “*la infraestructura del sistema de transporte terrestre*”, “*espacio público destinado a estacionamientos*”; y las actividades en el ámbito de la movilidad y ejecución de obras públicas relativas a las competencias que le corresponden al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

El Concejo Metropolitano el 06 de junio de 2018, aprobó la Ordenanza Metropolitana No. 0211 (derogada por el Código Municipal referido en líneas anteriores); la cual en lo pertinente en su artículo 1 estableció en 45% la pensión jubilar patronal a favor de los trabajadores que prestan o prestaron sus servicios lícitos y personales por más de 25 años amparados por el Código de Trabajo en el Municipio del Distrito Metropolitano; el citado texto actualmente se encuentra descrito en el artículo 73 Código Municipal.

La Procuraduría Metropolitana con expediente No. 2018-02980 de 03 de octubre de 2018 en relación al derecho de la jubilación patronal en las empresas públicas emitió el siguiente criterio: (...) “*es criterio de esta Procuraduría Metropolitana, que en virtud del artículo 18 de la LOEP, el que tiene que ver con la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano, las empresas públicas están obligadas a observar un régimen común de excepción conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 216 del Código del Trabajo, el cual a su vez dispone la observancia de lo contemplado en la normativa metropolitana, esto es, la Ordenanza Metropolitana No. 211 de 6 de junio de 2018 (Ordenanza que deroga y deja sin efecto la Ordenanza Metropolitana No. 3362 (...)) No obstante, toda vez que las empresas públicas metropolitanas son personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa, y de gestión en*

lo concerniente al talento humano, y específicamente en lo que tiene que ver con la jubilación a cargo del empleador, deberá ser la Empresa Pública Metropolitana, la que en base a la disponibilidad presupuestaria y la planificación de la empresa, deberá adoptar la decisión pertinente, a través de su Directorio.” (...).

El Secretario General del Concejo Metropolitano de Quito mediante Resolución No. C-175 de 21 de marzo de 2019, dirigida a las distintas dependencias municipales, entre estas, las empresas públicas metropolitana, resolvió “*exhortar a las Empresas Públicas Metropolitanas para que, con relación al pago de la pensión mensual de jubilación patronal, se aplique el criterio emitido por la Procuraduría Metropolitana mediante oficio, referencia expediente No. 2018-02980, de 3 de octubre de 2018*”, (...).

La Comisión de Planificación Estratégica mediante Resolución No. 013-CPE-2022 de 16 de mayo de 2022 puso en conocimiento de las dependencias municipales y de las empresa públicas metropolitanas que se encuentran tratando el texto del proyecto de “*ORDENANZA INTERPRETATIVA AL LIBRO I.2, TITULO II, QUE CONTIENE LAS NORMAS SOBRE LA PENSION MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 001 CÓDIGO MUNICIPAL, SANCIONADA EL 29 DE MARZO DE 2019.*”; para lo cual; solicitó se remita los informes legales y técnicos respectivos para ser analizados y tratados por esta Comisión.

II. Base Legal

1. A las instituciones del Estado y sus servidores les corresponde ejercer solamente las competencias y facultades atribuidas en la Constitución de la República y la ley, y tienen el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la misma, conforme dispone el artículo 226 la Constitución de la República del Ecuador.
2. El Estado garantiza a las personas adultas mayores el efectivo goce de sus derechos, entre ellos a acceder a la jubilación, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del Art. 37 de la Constitución de la República.
3. La actuación administrativa se somete a la Constitución a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios y/o a la jurisprudencia aplicable, de acuerdo al Principio de Juridicidad estipulado en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo.
4. Las entidades del sector público deben emitir sus actos conforme los Principios de Juridicidad e Igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias, y la decisión debe estar motivada, de conformidad con el principio de Interdicción de la Arbitrariedad y Principio de Racionalidad, previstos en los artículos 18 y 23 del Código Orgánico Administrativo.
5. Las empresas públicas se rigen entre otros por el siguiente principio: “*4. Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos*”

6. “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas”; conforme la siguiente clasificación: i) servidores públicos de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral; ii) servidores públicos de carrera; y, iii) obreros; cuya prestación de servicios se encuentra sometida de forma exclusiva a las normas contenidas en la LOEP, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código de Trabajo; de conformidad con lo establecido en los Arts. 18 y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

7. Para asegurar la coordinación con el gobierno descentralizado autónomo y la aplicación y seguimiento de los instrumentos de planificación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, las empresas públicas metropolitanas, sin perjuicio de la aplicación de otros mecanismos de coordinación y control que se establecieron, estarán adscritas a las instancias municipales que hubiere determinado la Alcaldesa o el Alcalde Metropolitano, mediante resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

8. Mediante Resolución No. A 0010 de 31 de marzo de 2010, el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, resolvió que la estructura orgánica del Municipio del Distrito Metropolitano estaría integrada por los distintos órganos administrativos y conforme los niveles previstos en el Código Municipal; así, en el numeral 4 de la citada resolución respecto al “Nivel Operativo de Empresas y Unidades Especiales” se establece que las Secretarías coordinarán las actividades y supervisarán a los entes de nivel operativo de empresas y unidades especiales; sin perjuicio de los niveles de desconcentración y/o autonomía que se le hubiera atribuido en el acto de creación, en el caso específico, la Secretaria de Movilidad supervisa a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas conforme se desprende de la citada resolución.

9. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito en el Título II Que Trata “De La Pensión Mensual de Jubilación Patronal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito”, en los artículos 73 y 75 se prevé: “Establecer en el 45% del salario básico unificado del trabajador privado, la pensión jubilar patronal a favor de los trabajadores que prestan o prestaron sus servicios lícitos y personales en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por más de 25 años amparados por el Código del Trabajo, que se contabilizará desde la sanción de la Ordenanza Metropolitana No. 211, de 5 de junio de 2018”; para lo cual, la Dirección Metropolitana Financiera del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, cada año asignará el presupuesto a fin de garantizar y financiar la jubilación patronal de los trabajadores de la institución, en base a un plan de jubilación laboral que todos los años se deberá presentar a la Dirección de Recursos Humanos con la finalidad de que sea considerado en el respectivo presupuesto.

10. El Código de Trabajo en el inciso segundo del número 2 del artículo 216 establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores; para lo cual, se tendrá en cuenta que la pensión de jubilación patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares (USD 30.00) de los Estados Unidos de América mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte

dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación; **exceptuándose** del cumplimiento de esta esta disposición **a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.** (énfasis añadido).

11. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro del análisis en la Sentencia de 15 de abril de 2019, dictada en el Juicio No. 17371201802341 seguido por José Sabino Suintaxi Ñacasha, y otros en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, en lo pertinente señaló: ***“La jubilación es un derecho imprescriptible de naturaleza social, que contribuye a alcanzar un nivel de vida adecuado”*** de acuerdo con el fallo de triple reiteración publicado en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989, que *“reconoce el derecho remunerado definitivo que ha conquistado el trabajador, protección social en favor de la parte más débil de la relación laboral”*; y, que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, tiene la potestad para crear o constituir empresas públicas, que puedan administrarse con criterio empresarial a fin de lograr un máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público, por lo tanto, ***“las empresas públicas metropolitanas, están sujetas a las políticas y regulaciones del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito”***

12. Le corresponde al Concejo Metropolitano, entre otros asuntos; i) Decidir, mediante Ordenanza, sobre los asuntos de interés general, así como las cuestiones referentes a otras materias que según la Ley sean de competencia municipal; según lo establecido en el número 1 del Art. 8 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.

III. Análisis y Conclusión

Con relación a la creación de las Empresas Públicas Metropolitanas, esta se origina mediante ordenanza por iniciativa del Alcalde Metropolitano. Sin perjuicio de los instrumentos de planificación y control que estas puedan establecer para su funcionamiento; las mismas que, se encuentran adscritas a las instancias municipales que hubiere determinado el Alcalde mediante resolución; conforme lo establecido en los artículos 138 y 139 del Código Municipal.

En este contexto, se debe precisar que la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, se encuentra adscrita a la Secretaría de Movilidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, acorde con lo establecido en la Resolución No. A 0010 de 31 de marzo de 2010.

El Concejo Metropolitano, es el órgano legislativo del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito que entre sus atribuciones tiene la de reglamentar los asuntos de interés general y aquellos relacionados a materias que sean competencia municipal; como lo es en el presente caso, establecer las regulaciones para el pago de la pensión por jubilación patronal de los trabajadores que hayan laborado por veinte y cinco años o más en las distintas dependencias municipales y/o empresas públicas.

La jubilación es un derecho constitucional que como consecuencia de ello es irrenunciable, en virtud de lo cual, su ejercicio y garantía no puede someterse a criterios que lo limiten o restrinjan.

Respecto a la jubilación patronal, este es un derecho que poseen los trabajadores que cumplen 25 años o más de servicio en las empresas, y que consiste en que como retribución por sus labores el empleador está en el deber de otorgarle una pensión vitalicia; debiendo para ello cumplir con los requisitos que exige este beneficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del Código del Trabajo.

En el caso específico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, conforme a lo establecido en el artículo 73 del Código Municipal, la Pensión Mensual de Jubilación Patronal se encuentra fijada en el 45% del salario básico unificado del trabajador privado, a favor de los trabajadores que prestan o prestaron sus servicios lícitos y personales en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por más de 25 años amparados por el Código del Trabajo, lo cual, se contabilizará desde la sanción de la Ordenanza Metropolitana No. 0211 de 5 de junio de 2018.

Con relación a la Ordenanza Metropolitana No. 0211 sancionada el 06 de junio de 2018, a través de la cual se incrementó el porcentaje de la pensión mensual de la jubilación patronal, la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio No. 17371201802341 seguido en contra de la EPMMOP; se dictaminó que *“para el cálculo de la pensión jubilar de los demandantes, será aplicada la Ordenanza Metropolitana 3362 del Distrito Metropolitano de Quito hasta el 5 de junio de 2018, y a partir del 6 de junio de 2018 es aplicable la Ordenanza Metropolitana No. 0211 sancionada con fecha 6 de junio de 2018”*, es decir existe pronunciamiento judicial respecto de la aplicación de la referida ordenanza en los procesos relativos a los trabajadores de la EPMMOP que vayan acceder a la pensión por jubilación patronal.

Finalmente en relación al proyecto de *“ORDENANZA INTERPRETATIVA AL LIBRO I.2, TITULO II, QUE CONTIENE LAS NORMAS SOBRE LA PENSION MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 001 CÓDIGO MUNICIPAL, SANCIONADA EL 29 DE MARZO DE 2019”*, se considera que esta guarda armonía con el contenido material de la Ordenanza Metropolitana No. 0211 de 06 de junio de 2018, con el objeto de aclarar el sentido y alcance de la referida norma jurídica y fijar con precisión la aplicabilidad de ésta hacia todas las dependencias municipales incluidas las empresas públicas metropolitanas; por lo que, no se emiten observaciones al texto de la misma.

Atentamente

Dra. Anabelle Plaza Orbe

Gerente Jurídica

Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas